

Besluit tot het opleggen van een bestuurlijke boete

Besluit van de Autoriteit Financiële Markten tot het opleggen van een bestuurlijke boete aan Nxchange B.V. wegens overtreding van artikel 5, eerste lid, GV 2017/590 juncto artikel 26, eerste lid, MiFIR

Ons kenmerk: [...]

Datum: 1 februari 2024

1. Samenvatting

Inleiding

De Autoriteit Financiële Markten (**AFM**) heeft vastgesteld dat Nxchange B.V. (**Nxchange**) begin 2022 gedurende ruim een maand niet heeft voldaan aan de verplichting om door haar uitgevoerde transacties in financiële instrumenten aan de AFM te melden. De oorzaak hiervan lag erin dat zij niet beschikte over een geldige LEI-code¹, noodzakelijk om transacties goed te melden. De AFM heeft besloten om Nxchange hiervoor een bestuurlijke boete op te leggen van € 56.000. Nxchange erkent de overtreding en heeft meegewerkt aan vereenvoudigde afdoening van de boetezaak.

De overtreding

Nxchange is een in Amsterdam gevestigde beleggingsonderneming (broker) die beschikt over een vergunning van de AFM. Daarnaast beschikt Nxchange over een vergunning om een gereguleerde markt (effectenbeurs) en multilaterale handelsfaciliteit (MTF) te exploiteren. Als beleggingsonderneming is Nxchange verplicht om de door haar verrichte transacties in financiële instrumenten zo spoedig mogelijk, maar uiterlijk aan het einde van de volgende werkdag aan de AFM te melden. Om meldingen te kunnen doen, moet de onderneming beschikken over een geldige LEI-code. Omdat Nxchange haar LEI-code niet tijdig had verlengd, werden in de periode van 2 maart 2022 tot en met 4 april 2022 haar meldingen van in totaal 92 transacties door het transactierapportagesysteem NRTS² verworpen. Nxchange ontving van de AFM vrijwel dagelijks feedbackbestanden waarbij zij werd geattendeerd op de ongeldige LEI-code, maar dat bleef gedurende circa een maand onopgemerkt. Bij het besluit om Nxchange voor deze overtreding een bestuurlijke boete op te leggen speelt mee dat sprake is van recidive; begin 2020 ontving Nxchange van de AFM al een waarschuwingsbrief wegens overtreding van de transactierapportageregels.

De boete

De AFM heeft besloten om Nxchange een bestuurlijke boete van € 56.000 op te leggen wegens overtreding van artikel 5, eerste lid, van de Gedelegeerde Verordening (EU) 2017/590 van de Commissie van 28 juli 2016 tot aanvulling van Verordening (EU) nr. 600/2014 van het Europees Parlement en de Raad met betrekking tot technische reguleringsnormen voor de melding van transacties aan de bevoegde autoriteit (**GV 2017/590**) juncto artikel 26, eerste lid, van Verordening

¹ LEI staat voor: *Legal Entity Identifier*.

² NRTS staat voor: *Nordic Transaction Reporting System*.

(EU) Nr. 600/2014 van het Europees Parlement en de Raad van 15 mei 2014 betreffende markten in financiële instrumenten en tot wijziging van Verordening (EU) Nr. 648/2012 (**MiFIR**), in de periode van 2 maart 2022 tot en met 4 april 2022.

Het besluit wordt hieronder nader toegelicht.

2. Betrokken onderneming

Nxchange B.V.

Nxchange is gevestigd op het adres Herengracht 454 te 1017 CA Amsterdam en is geregistreerd in het handelsregister van de Kamer van Koophandel onder nummer 62712616. Nxchange beschikt over:

- een vergunning van de AFM als beleggingsonderneming ex artikel 2:96, eerste lid, Wft (beleggingsdiensten a en b: ontvangen en doorgeven van orders van cliënten, en het uitvoeren van orders voor rekening van cliënten); en
- een vergunning van de minister van Financiën ex artikel 5:26, eerste lid Wft om een gereguleerde markt te exploiteren of te beheren, waarbij het Nxchange tevens is toegestaan om een multilaterale handelsfaciliteit te exploiteren.

3. Verloop van het onderzoek en boeteproces

In april en mei 2022 heeft de AFM onderzoek gedaan naar de naleving van de transactierapportageverplichting door Nxchange.

Op 11 september 2023 heeft de AFM haar voornemen kenbaar gemaakt om aan Nxchange een bestuurlijke boete op te leggen wegens overtreding van artikel 26, eerste en derde lid, MiFIR en artikel 5, eerste lid, GV 2017/590. Bij dit boetevoornemen is een onderzoeksrapport van 28 juli 2023 als bijlage meegezonden.

Op 24 oktober 2023 heeft Nxchange schriftelijk haar zienswijze op dit voornemen gegeven. Nxchange erkent in grote lijnen de door de AFM geconstateerde overtreding, maar meent dat er redenen zijn om af te zien van het opleggen van een bestuurlijke boete dan wel om het bedrag van de boete vergaand te matigen. Nxchange heeft te kennen gegeven dat zij, mocht het komen tot boeteoplegging, in beginsel openstaat voor vereenvoudigde afdoening van de boetezaak. In dat kader is er overleg geweest tussen Nxchange en de AFM, wat – na het besluit van de AFM tot het opleggen van een bestuurlijke boete – heeft geleid tot vereenvoudigde afdoening van deze zaak. Nxchange erkent de overtreding en accepteert de boete, de AFM beperkt zich tot een verkort boetebesluit en vermindert het boetebedrag met 15%.

4. Feiten en beoordeling

Dit hoofdstuk bevat een weergave en beoordeling van de feiten die naar voor komen uit het onderzoeksrapport van de AFM, het onderliggende dossier en de door Nxchange gegeven zienswijze.

De verplichting

Nxchange dient als vergunninghoudende beleggingsonderneming zo spoedig mogelijk en uiterlijk aan het einde van de volgende werkdag de volledige en nauwkeurige details van de door haar verrichte transacties in financiële instrumenten aan de AFM te melden, de zogenoemde transactierapportageverplichting (artikel 26, eerste lid, MiFIR). Nxchange moet ervoor zorgdragen dat zij bij de transactiemeldingen wordt geïdentificeerd aan de hand van een gevalideerde, gepubliceerde en naar behoren verlengde LEI-code³ (artikel 5, eerste lid, GV 2017/590). LEI-codes worden uitgegeven door de Kamer van Koophandel en moeten jaarlijks worden verlengd.

De overtreding

De LEI-code van Nxchange verliep op 28 februari 2022. Door een tekortkoming aan de zijde van Nxchange werd deze pas per 5 april 2022 verlengd. In de tussenliggende periode heeft Nxchange in totaal 92 transacties⁴ proberen te melden, maar deze werden door het transactierapportage-systeem NTRS verworpen met de foutcode CON-040: *'The executing entity LEI is not valid'*. De AFM heeft Nxchange op deze fout gewezen in vrijwel dagelijks verstuurd feedbackbestanden. Deze bleven echter bij Nxchange onopgemerkt. Naar aanleiding van een e-mail van de AFM van 4 april 2022 ondernam Nxchange actie. Op 5 april 2022 heeft zij de LEI-code alsnog verlengd en op 12 april 2022 heeft Nxchange de eerder verworpen meldingen alsnog gedaan. In totaal gaat het – als gezegd – om 92 transacties, in de periode van 2 maart 2022 tot en met 4 april 2022.

5. Opportuniteit boeteoplegging

De AFM acht het opportuun om Nxchange voor deze overtreding een bestuurlijke boete op te leggen en licht dit hieronder toe.

Belang van de norm

Een goede naleving van de transactierapportageverplichting door marktpartijen is een fundamentele randvoorwaarde voor de AFM om aan de hand van de ontvangen meldingen haar taak als toezichthouder op de financiële markten goed te kunnen uitoefenen. De meldingen stellen haar in staat om inzicht te krijgen in het (transactie)gedrag en ontwikkelingen op deze markten, zoals het gebruik van bepaalde financiële instrumenten en de omvang van spelers. Daarnaast heeft de transactierapportageverplichting als doel de AFM in staat te stellen potentiële gevallen van marktmisbruik op te sporen, te onderzoeken en toezicht te houden op het eerlijk en ordelijk functioneren van de markten en op de activiteiten van beleggingsondernemingen. De ontvangen gegevens worden tot slot niet alleen gebruikt door de AFM maar ook door ESMA en – op verzoek – door buitenlandse toezichthouders.

De overtreding – ernst en verwijtbaarheid

Doordat haar LEI-code niet was verlengd, zijn gedurende ruim één maand de door Nxchange aan de AFM gemelde transacties door het transactierapportagesysteem NTRS verworpen. Het niet kunnen beschikken over de transactiedata gedurende die periode heeft de AFM belemmerd in haar

³ Dit is de in artikel 5, eerste lid, GV 2017/590 bedoelde identificatiecode volgens ISO 17442.

⁴ In het onderzoeksrapport wordt gesproken over 98 transacties, maar de zes transacties die zijn gemeld op 5 en 6 april 2022 blijken ten onrechte te zijn verworpen door het NTRS en worden daarom niet aan de boete ten grondslag gelegd.

toezicht. In totaal gaat het om 92 transacties, wat qua aantal zeer beperkt is, maar waarbij het wel gaat om 100% van de door Nxchange in die periode verrichte transacties. Bij de beslissing om Nxchange voor deze overtreding te beboeten, speelt mee dat Nxchange al eerder de transactierapportageverplichting heeft overtreden. In de periode van januari 2018 tot en met oktober 2019 heeft Nxchange in totaal 5.917 transacties niet tijdig aan de AFM gemeld, waarvoor de AFM haar op 26 februari 2020 een waarschuwingsbrief heeft gestuurd. Het opleggen van een bestuurlijke boete acht de AFM al met al in dit geval opportuun.

Opstelling van Nxchange

De AFM onderkent dat Nxchange bereidwillig heeft meegewerkt aan het onderzoek van de AFM en direct na de e-mail van de AFM van 4 april 2022 – naar het zich laat aanzien adequate – maatregelen heeft getroffen ter voorkoming van herhaling van overtredingen als deze, door het verbeteren van haar processen. Dit doet aan de opportuniteit van beboeting niet af, maar wel ziet de AFM hierin reden voor enige verlaging van het boetebedrag (zie verder in paragraaf 6.2).

Overige omstandigheden

De overige door Nxchange genoemde omstandigheden doen – ook in samenhang gezien – evenmin af aan de opportuniteit van boeteoplegging, en zijn ook zijn geen reden voor een verlaging van de boete. De AFM licht dit als volgt toe:

- *Tijdsverloop*
Het is te begrijpen dat Nxchange de periode tussen de te late meldingen en de ontvangst van het boetevoornemen (ruim 17 maanden) als lang ervaart, maar de boete wordt opgelegd ruim binnen de vervaltermijn van vijf jaar en er zijn geen redenen om aan te nemen dat Nxchange door het enkele tijdsverloop erop mocht vertrouwen dat de zaak zou zijn afgedaan. De redelijke termijn van artikel 6 EVRM tot slot is pas (recent) beginnen te lopen met het versturen van het boetevoornemen.
- *Voordeel/schade*
Nxchange voert aan dat zij door de overtreding geen voordeel heeft behaald, dat derden geen verliezen hebben geleden, dat er geen schade is toegebracht aan de markten in brede zin en er geen gevolgen zijn voor het financiële stelsel. De AFM reageert hierop als volgt. Met overtredingen als deze wordt over het algemeen geen rechtstreeks voordeel behaald of rechtstreekse schade door derden geleden. Dit zijn daarom geen omstandigheden die gewicht in de schaal leggen. Wel kunnen in bredere zin te late meldingen schade toebrengen aan de werking van de financiële markten, zoals is toegelicht onder de kop 'belang van de norm'.

6. Besluit

6.1 Besluit tot boeteoplegging

Op grond van het voorgaande heeft de AFM besloten aan Nxchange een bestuurlijke boete op te leggen wegens overtreding van artikel 5, eerste lid, GV 2017/590 juncto artikel 26, eerste lid,

MiFIR in de periode van 2 maart 2022 tot en met 4 april 2022.⁵

6.2 Hoogte van de boete

De AFM stelt de hoogte van de boete vast op € 56.000. De AFM licht dit als volgt toe.⁶

Wettelijk systeem: basisbedrag van € 500.000

Voor deze overtreding geldt op grond van artikel 1:80, aanhef en onder b, Wft en artikel 1:81, eerste en tweede lid, Wft juncto artikel 5, eerste lid, van het Besluit uitvoering EU-verordeningen financiële markten (BuEU) juncto bijlage 2 BuEU, een basisbedrag van € 500.000.⁷

Ernst/duur van de overtreding en mate van verwijtbaarheid

De AFM kan het basisbedrag verlagen of verhogen met ten hoogste 50% indien de ernst en/of duur van de overtreding dit rechtvaardigt. Daarnaast kan de AFM dit basisbedrag verlagen of verhogen met ten hoogste 50% indien de mate van verwijtbaarheid dit rechtvaardigt.⁸

In hoofdstuk 5 (opportunity) zijn deze aspecten besproken. In de betrekkelijk geringe omvang van de overtreding ziet de AFM aanleiding voor een verlaging van het basisbedrag met 25%. Voor een aanpassing in verband met de mate van verwijtbaarheid ziet de AFM geen reden. Het bedrag komt hiermee op € 375.000.

Omvang van Nxchange

Bij het bepalen van de hoogte van de boete houdt de AFM rekening met de omvang van de rechtspersoon die wordt beboet.⁹ [...] De AFM hanteert dus 20%, zodat het bedrag wordt verlaagd tot € 75.000.

Opstelling Nxchange

In de opstelling van Nxchange, zoals beschreven in hoofdstuk 5 hierboven, ziet de AFM aanleiding voor een verlaging van het boetebedrag met 10%. Het bedrag komt hiermee op € 67.500.

Draagkracht

De AFM houdt bij het vaststellen van de bestuurlijke boete rekening met de draagkracht van de overtreder.¹⁰

⁵ Deze boete is opgelegd naar aanleiding van een vastgestelde overtreding en kwalificeert om die reden als toezichtantecedent voor alle personen die ten tijde van de overtreding het beleid van Nxchange (mede)bepaalden en de personen die waren belast met het toezicht op dit beleid. Dat deze boete een toezichtantecedent vormt, brengt op dit moment geen rechtsgevolgen met zich voor bedoelde personen. In de toekomst kan de AFM deze boete meewegen in haar besluitvorming over een eventuele toetsing van de betrouwbaarheid en/of geschiktheid van deze personen. Voor meer informatie over personentoetsingen wordt verwezen naar de AFM-website: [Toetsing bestuurders en commissarissen | Onderwerpinformatie van de AFM | AFM Professionals](#).

⁶ De AFM volgt hierbij het stappenplan zoals opgenomen in het Boetetoemingsbeleid AFM 2021 (het **Boetetoemingsbeleid**). Zie: [Bestuurlijke boete en publicatie](#) (Hoogte van de boete).

⁷ Onder: Verordening (EU) nr. 600/2014 (MiFIR), artikel 26, eerste tot en met zevende en negende lid.

⁸ Artikel 2, tweede en derde lid, Bbbfs. Zie ook stappen 1 en 2 uit het Boetetoemingsbeleid.

⁹ Stap 4 uit het Boetetoemingsbeleid.

¹⁰ Artikel 4, eerste lid, Bbbfs.

[...] Het bedrag zal daarom niet worden gematigd op gronden van draagkracht en blijft op € 67.500.

Afronding van het bedrag

Het bedrag van de boete wordt tot slot afgerond op € 67.000.¹¹

6.3 Boetevermindering wegens vereenvoudigde afdoening

Zoals hierboven opgemerkt, is de AFM met Nxchange vereenvoudigde afdoening van de boetezaak overeengekomen. Dit houdt in dat:

- Nxchange de door de AFM geconstateerde overtreding van artikel 5, eerste lid, GV 2017/590 juncto artikel 26, eerste lid, MiFIR erkent te hebben begaan;
- de AFM aan Nxchange in een verkort boetebesluit een bestuurlijke boete oplegt;
- de AFM op het boetebedrag een vermindering toepast van 15%; en
- Nxchange deze boete van de AFM accepteert.

Concreet betekent dit dat de boete wordt verlaagd van € 67.000 naar € 56.000.¹²

6.4 Betaling van de boete

De boete moet worden betaald binnen zes weken na bekendmaking van dit besluit¹³ op bankrekening [...] ten name van AFM te Amsterdam, onder vermelding van factuurnummer [...]. Nxchange ontvangt geen afzonderlijke factuur voor dit bedrag. Bij betaling na de termijn van zes weken is Nxchange de wettelijke rente verschuldigd.¹⁴

7. Publicatie

Voor onderhavige boete geldt dat de AFM het besluit openbaar moet maken zodra dat onherroepelijk is geworden. In het kader van de vereenvoudigde afdoening van deze boetezaak zijn de AFM en Nxchange overeengekomen dat de AFM de boete al direct openbaar zal maken, dat wil zeggen vijf werkdagen nadat dit besluit aan Nxchange zal zijn toegestuurd.

Wijze van publicatie

De AFM publiceert de boete door een openbare versie van het boetebesluit op haar website te plaatsen. Deze openbare versie bevat de volledige tekst van dit besluit, met uitzondering van vertrouwelijke gegevens. [...]

De openbare versie van het boetebesluit wordt geplaatst onder begeleiding van een persbericht. Van het persbericht kan een Engelse vertaling worden opgenomen. De AFM plaatst daarnaast een bericht over de boete in haar periodieke nieuwsbrieven en op LinkedIn en X¹⁵ en maakt gebruik van een RSS-feed¹⁶ en een news-alert¹⁷. [...]

¹¹ Zie artikel 3.2 (slot) Boetetoemingsbeleid.

¹² Na afronding conform artikel 3.2 (slot) Boetetoemingsbeleid.

¹³ Artikel 4:87, eerste lid, en de artikelen 3:40 en 3:41 van de Algemene wet bestuursrecht (**Awb**).

¹⁴ Zie artikel 4:97 e.v. Awb en artikel 1:85, tweede lid, Wft (juncto opschrift/aanhef van het BuEU).

¹⁵ Het bericht op LinkedIn en X zal bestaan uit de kop en de intro van het persbericht (voor zover het aantal tekens dat toestaat) en een link naar het persbericht op de website van de AFM.

¹⁶ Een RSS-feed is een automatische melding van aanpassingen op de website.

¹⁷ Persbureaus en andere geabonneerden ontvangen per e-mail persberichten van de AFM via news-alerts.

Ten slotte wordt de boete opgenomen op een pagina van de AFM-website waarop alle door de AFM gepubliceerde sancties zijn opgenomen. De pagina bevat een link naar de pagina met het persbericht en de overige bovengenoemde informatie.

Amsterdam, 1 februari 2024

Autoriteit Financiële Markten

[was getekend]
Boetefunctionaris

[was getekend]
Plaatsvervangend boetefunctionaris

Iedere belanghebbende kan tegen deze beschikking bezwaar maken door binnen zes weken na bekendmaking daarvan een bezwaarschrift in te dienen bij de AFM, t.a.v. Juridische Zaken, Postbus 11723, 1001 GS Amsterdam. Een bezwaarschrift kan ook per e-mail (bezwarenbox@afm.nl) worden ingediend. Aan deze elektronische verzending stelt de AFM nadere eisen die op haar website worden toegelicht (www.afm.nl/bezwaar). Een van die eisen is dat een bezwaarschrift niet aan andere AFM e-mailadressen dan de hier genoemde kan worden gestuurd. De AFM neemt het bezwaarschrift alleen inhoudelijk in behandeling als aan deze eisen is voldaan.